DISPUTATIO

DE DEFENSIONE NECESSARIA:

EX SCHOLIS CLARISSIMI VIRI, DOM. GEORGII OBRECHTI ARGENTINENSIS REIPUB. ADVOCATI, ET ACADEMIÆ ANTECESSORIS CELEBERRIMI, EXCERPTA:

ET SUB EJUSDEM PRÆSIDIO PUBLICI EXERCITII CAUSA PROPOSITA

à

CAROLO JÖRGER LIBERO BARONE IN KREUSPACH, AUSTRIÆ SUPERIORIS PRÆFECTO HÆREDITARIO &c.

ARGENTORATI.

Typis Josiæ Rihelii, per Andream Rietſchium.

ANNO CHRISTI M. DC. IIII.

Digitized by Google

Digitized by Google

AUSPICE DEO OPT. MAX.

DE DEFENSIONE NECESSARIA.

THESIS. I.

DEFENSIONIS materia, quotidiana, utilis & neceſſaria eſt.

II. Nam ſingulis penè diebus, de ea in noſtris judiciis agi ſolet.

III. Et hac cognitâ non ſolùm intelligitur, quò uſque vis illata repelli, ſed etiam quomodo ſe Defenſor ab homicidii pœna liberare poſſit.

IV. Imò ſine hujus cognitione, nec Judex, nec Litigatores, quid ſibi in graviſſimis defenſionis quæſtionibus ſtatuendum, quidve faciendum ſit, ſcire poſſunt.

V. Cum autem interpretum juris & Pragmaticorum, de hac juris parte non eadem ſit ſententia: Sed plerique in præcipuis quæſtionibus è diametro inter ſe pugnent: quorum diſſenſiones eò ſint intolerabiliores, quòd hîc non de bonis caducis, ſed plerunque de vita hominis agatur.

VI. Iccircò operæ precium eſſe duximus, præcipuas hujus materiæ quæſtiones ad diſputandum proponere: ut ita veritas eò melius inquiri, & inventa ad uſũ accommodari poſſit: DEUS OPT. MAX. ſuâ nobis adſit gratiâ.

De definitione, & diviſione Defenſionis.

VII. Et quidem defenſio nihil aliud eſſe videtur quàm inſtantis, vel jam illatæ vis propulſatio.

VIII. Diſtingui reſpectu objecti poteſt in perſonalem & realem.

IX. Perſonalem appellamus, quando qs à ſe, vel ab aliis,

vim inſtantem, vel jam illatam propulſat.

X. At realem vocamus, quando quis à reb⁹ ſuis vim repellit: quando quis, inquam, res & bona ſua contrà vim defendit.

Quo jure defenſio introducta ſit.

XI. Defenſionis cauſa efficiens alia remota, alia ꝓpinqua eſt.

XII. Remota eſt juſgentium. Nam *in l. 1. in fi. D. de juſ. & ju.* definitur juſgentium: & poſtea in quatuor ſequentibus legibus, hujus juris exempla enumerantur.

XIII. At Conanus defenſionẽ non jurigentium, ſed juri naturali aſcribit: quia omnium beſtiarum ſenſibus infixum eſt, ut vim vi repellant, & probè in ſuo genere degant.

XIIII. Nos dicimus omni jure vim vi repelli poſſe. Nam naturali jure repelli poteſt: quia vitæ corporis ſimplex defenſio, omnibus animantibus tributa, naturalis eſt. Ex naturali enim inclinatione oritur, quæ homini cum reliquis animantibus communis eſt.

XV. Sic etiam juregentium repelli poteſt: quia illa defenſio quæ ratione nititur, & qua ſocietas humana conſervatur, juris gentium eſt. Hæc enim ſolis hominibus, non etiam brutis animantibus nota eſt.

XVI. At jure civili & Canonico vis vi repelli poteſt: quia hoc utroque jure jus naturale & gentium eſt confirmatum, & moderatio inculpatæ tutelæ melius eſt explicata *l. 1. C. Unde vi, l. ſcientiam 45. §. qui cum aliter D. Ad L. Aquil. c. 2. c. 3. & c. ſignificaſti 18. C. de homicid.*

XVII. Nec aſtipulamur Decio, affirmanti defenſionem iccircò juriſgentium eſſe, quod hoc jure liceat vim cum injuria conjunctam repellere: quia vis injurioſa, ab alia vi, hoc jure non diſtinguitur.

XVIII. Non etiam illis aſſentimur, qui defenſionem iccircò juri civili aſſignant, quia moderatio inculpatæ tutelæ hujus juris eſt *d. l. 1.* Nos enim hanc moderationem non juri civili, ſed jurigentium tribuendam putamus.

Quibus

Digitized by Google

Quibus inſtrumentis & à quibus perſonis defenſio fieri poßit.

XIX. Satis de cauſa remota defenſionis. At propinqua cauſa, vel eſt agens, vel eſt inſtrumentum agendi.

XX. Agens defenſionis cauſa eſt homo: quia hic vim re ipsâ propulſat.

XXI. Nec refert cujus hic ſit ætatis, conditionis, aut ſexus: quia indiſtinctè Quilibet contrà vim ſe rectè defendit.

XXII. Et propterea infans, puer, adoleſcens, vir, ſenex, mulier, Studioſus, Doctor, Apoſtolus, Presbyter, Monachus & alii quicunq; vim im̃inentem, vel jam illatam juſtè propulſant.

XXIII. Poteſt autem ad agentem defenſionis cauſam, etjam Mediator referri: quatenus alios defendere nititur.

XXIV. Hic ſi veri Mediatoris partibus fungitur, etſi alterum lædat, non tamẽ actione injuriarum conveniri poteſt: quia abeſt injurandi animus *no. Angel. Bald. & Felin. in l.1. §. ſi ſibi manus, & § occiſorum D Ad SC. Syllan.*

XXV. Quod ſi Mediator ſe inter Defenſorem, & aggreſſorem interponat, & Defenſoris gladium, vel manum arripiat, atque teneat, nè ſe contrà Defenſorem tueri queat, ſi à Defenſore percutiatur, vel occidatur, refert, an

XXVI. Defenſor in certo vitæ periculo fuerit conſtitutus, an non fuerit conſtitutus.

XXVII. Priori caſu Defenſor nec de percuſſione, nec de occiſione tenetur: quia quod fecit, ſui defendendi cauſâ fecit. Niſi enim ſe Mediatori oppoſuiſſet, vel ab aggreſſore graviter lædi, vel planè occidi potuiſſet.

XXVIII. At poſteriori caſu, aut de percuſſione, aut de occiſione Defenſor tenetur: quia nullâ impellente neceſſitate, Mediatorem percuſſit, vel interfecit: Et hæc de cauſa agente.

XXIX. Inſtrumentalis defenſionis cauſa eſt, ſi quis ad ſui defenſionem gladium, vel pugionem, vel haſtam, vel pugnos

Digitized by Google

adhibet: quia defenſio non immediatè, ſed mediatè, inſtrumento aliquo fieri ſoler.

XXX. Nec refert quibus armis ſe quis defendar: quia quæcunque arma neceſſitas ſuppeditat, iis rectè uti licet. Ad huncenim uſum arma inventa ſunt, ut vim & injuriam arceanr.

De iis contra quos ſe quis defendere poſſit.

XXXI. Quoniam Defenſor reſpectu offendentis dicitur: illo jam cognito, meritò & hic cognoſci debet.

XXXII. Et quidem Dominicus à Soto *lib.5. de juſ. & ju. q. 1. art. 8.* exiſtimar, ſi aggreſſor ſit Rex, vel Dux, vel alia perſona Reipub. valde neceſſaria: at invaſus ſit homo vilis, cujus vita utilitati publicæ parum proſit: quod invaſus ex charitate potius mortem perferre, quàm eam alteri inferre debeat.

XXXIII. At ſicut nihil refert quis ille ſit, qui vim depellit: ita quoque nihil referre dicimus, quis ille ſit, qui vim facit: quia omnia jura vim vi repellere ſimpliciter permittunt: nec diſtinguunt: ut meritò nec nos diſtinguere oporteat.

XXXIV. Nam *in L. 3. D. de juſ. & ju. in l. ſcientiam 45. §. qui cum aliter D. Ad L. Aquil. & in l. 1. C. Unde vi,* ſimpliciter & indiſtinctè affirmatur, Licere cuique vim atque injuriam propulſare: vel vim vi repellere.

XXXV. Ex his verbis duo colliguntur: Primum eſt: Quilibet contra quemcunque, vim atq; injuriam inferentem ſe defendere poteſt. Ubi enim eſt vis atque injuria, ibi propulſationi locus eſt.

XXXVI. Alterum eſt: Non poteſt quis contrà illos ſe defendere, qui vim atq; injuriã non inferũt: quia ut defenſio locum habeat, vim atq; injuriam præcedere oporter.

XXXVII. Et propterea ubi non adeſt violenta, vel injurioſa offenſio: non quoque locum habere poteſt defenſio: vel, ut noſtri interpretes loquuntur, ubi offenſio eſt licita, ibi defenſio eſt illicita.

Hujus

XXXVIII. Hujus generis ſunt offenſiones, quæ à Parentibus, Præceptoribus, Dominis, Magiſtratibus, Magiſtratuum miniſtris, & maritis fiunt.

XXXIX. Et quidem liberi non poſſunt reſiſtere parentibus, qui eos gravius objurgant, pulſant, atque verberant: quia hoc modo parentes liberis nullam vim, nullamque injuriam faciunt: ſed ſuo jure utuntur *l.3.C.de patr.poteſ.*

XL. Eſt tamen paternæ caſtigationis poteſtas non imẽnſa, ſed moderata, & quaſi certis cancellis incluſa *l. in ſuis 11.D.de lib. & poſt.d.l.3.& l.ul.C.de patr.poteſ.& l.un.C.de emendat.propinq.*

XLI. Nihilominus, ſi parentes cancellos ſibi præſcriptos excedant, non licet liberis per vim parentibus reſiſtere: etſi communis Interpp. ſchola aliud ſtatuat.

XLII. Nos enim, vix ullum caſum eſſe credimus, quo liberis adverſus parentes concedi queat, ut illis reſiſtere, & vim vi repellere poſſint.

XLIII. Sic diſcipuli non poſſunt reſiſtere præceptoribus caſtigantibus: quia cum caſtigatio præceptoribus conceſſa ſit *l.ſed etſi 5.§.ult.D.Ad.L.Aquil.* hoc jure ſi utuntur, nullam vim, nullamque injuriam faciunt.

XLIV. Refert tamẽ, an Præceptores in diſciplina modum ſervent, an verò excedant.

XLV. Priore caſu jam dicta ſententia vera eſt: non etiam poſteriore. Si enim præceptor in diſciplina vulnerat, vel occidit diſcipulum, tenetur Lege Aquiliâ, vel Lege Corneliâ de ſicariis *d.l.ſed etſi §.ul.*

XLVI. Servi quoq; Dominis ſuis corrigentibus reſiſtere nequeunt: quia Domini ſervos jure corrigere poſſunt *l. Prætor 7.§.præterea verſ.nec enim, cum §.ſeq.D.de injur.*

XLVII. Magna autem inter antiqui juris ſervos, & noſtri ſæculi famulos atque miniſtros, eſt differentia.

XLVIII. Nam in veteres ſervos Domini olim vitæ necisque poteſtatem habuerunt: & quamvis hæc poſtea ad moderationem reducta ſit: perpetuum tamen ſervitutis jugum manſit.

XLIX. At noſtri famuli & miniſtri, liberi & ſui juris ſunt: nec

Digitized by Google

nec ſunt in poteſtate Dominorum: ſed his pro certa mercede miniſtrant.

L. Itaq; quæ de veteribus ſervis in jure reperiuntur, ad noſtri ævi ſervos atq; miniſtros ſimpliciter accommodari non poſſunt.

LI. Præterea ſubditi non poſſunt reſiſtere Magiſtratui ſuo: quia cum Magiſtratum ſuum colere eiq; obedire teneantur: eò quod illis ſit loco patris: eo ipſo illi, officii ſui partes exequenti, reſiſtere prohibentur.

LII. Non enim vim atq; injuriam infert, quando munere ſuo fungitur *l. 3. §. 1. D. Quod met. cau. & l. quemad. 29. §. Magiſtratus vers. ſi quid D. Ad L. Aquil.*

LIII. Non etiam Sontes, qui ab Apparitoribus ad pœnam, aut ad carceres ducuntur, his reſiſtere poſſunt: quia ut juris executio non habet injuriam *l. injuriarum 13. §. 1. D. de injur.* ita nec vim continet *d. l. 3. §. 1. D. Quod met. cau.*

LIV. Quod ſi tamen Apparitores officio ſuo non rectè funguntur: ſed datâ operâ & dolo malo alios percutiunt, vel vulnerant, vel interficiunt: ut ſæpe ab hoc hominum genere ex tribu levi, fieri ſolet: certè ejusmodi facta, prætextu officij non excuſanda, ſed, cum Boerio & Grammatico, graviſſimè vindicanda dicimus.

LV. Unde illorum opinionem rejicimus, qui Vigilibus, Lictoribus & Apparitoribus licere volunt, ut fugientem malefactorem impunè vulnerare, aut interficere poſſint: quia fugiens non reſiſtit: ſed tantùm fugâ ſibi conſulit *Fachin. lib. 9. cap. 74.*

LVI. Planè nec uxores reſiſtere debent maritis corrigentibus.

LVII. Verum quidem eſt maritos uxores ſuas durius & atrocius corrigere non poſſe: *quia l. conſenſu 8. §. ſi qua igitur C. de repud. expreſſè conſtitutum legimus.* Si uxor probaverit ſe à marito verberibus, quæ ingenuis aliena ſunt, affectam, quod ei repudium mittere poſſit.

LVIII. Etſi

LVIII. Etſi enim hæc Lex per nov. 117. c. 14. quò ad repudium mutata ſit: immutata tamen in eo permanſit, quo maritis uxores ſuas verberibus afficere, vel durius tractare fuit prohibitum.

LIX. At levis, ſeu moderata correctio atque caſtigatio, quam juſta cauſa præcedit, maritis non eſt interdicta, ut affirmant Alexand. Panormitan. & Menochius.

LX. Ex quo ſi maritus uxorem, ex juſta cauſa, leviter caſtiget: & eam non verberet, ſed tantùm pulſet: uxor verò ei reſiſtat: certè hoc ipſo maritus juſtè, at uxor injuſtè agit.

LXI. Etſi verò ex jam dictis conſtet: Non licere nobis contrà illos nos defendere, qui vim atque injuriam non faciunt: non tamen iccircò inferendum, nos non poſſe contrà bruta animantia, in nos impetum facientia, item contra furioſos, contra mente captos & dormientes noctambulos qui nos invadunt, nos defendere.

LXII. In defenſione enim non requiritur vis faciendi, & injuriandi propoſitum: Sed ſufficit, ut vis inferatur: ſive id ex propoſito fiat, ſive non fiat ex propoſito: quia ubicunque violenta & injurioſa adeſt offenſio, ibi defenſioni locus eſt.

LXIII. Ex quo multò magis contrà ebriũ & temulentum, qui te per vim invadit, defenſionem tibi conceſſam dicimus: adeò ut vim vi repellere, &, ſervato inculpatæ tutelæ moderamine, illum interficere poſſis.

LXIV. Et de hoc egregia facti ſpecies reperitur apud Demoſthen. in orat. contrà Midiam. Nam Bœotus ebrius, Evæonem, fratrem Leodamantis, cum ad coenam invitaſſet, vulneravit: qua injuriâ Evæo motus, Bœotum interfecit.

LXV. Qua de cauſa Evæo à judicibus fuit condemnatus. Etſi enim Judices non fuerint unanimes: vicit tamen ſententia condemnatoria, & quidem uno duntaxat calculo: ſed nihilominus vicit.

LXVI. Nos autem diſputando oſtendere conabimur, Evæonem injuſtè condemnatum fuiſſe.

Digitized by Google

De perſonis circa quas defenſio verſatur.

LXVII. Cognitis iis qui ſe defendere poſſint, & contrà quos defenſio permiſſa ſit, rectè jam diſcimus, circa quæ defenſio verſetur. Ex hoc enim objectum defenſionis cognoſci poterit.

LXVIII. Hoc autem ſunt perſonæ, & res: quia circa utrasque defenſio occupatur. Tam enim perſonæ, quam res defenduntur.

LXIX. Perſonæ vel ſunt propriæ, vel neceſſariæ, vel extraneæ.

LXX. Propriæ perſonæ citrà dubium rectè defenduntur: quia de his præcipuè jura loquuntur *l. 3. D. d. juſ. & ju. l. itaq. 4. D. Ad L. Aquil. & l. 3. C. Ad L. Cornel. de Sicar.*

LXXI. At neceſſariæ perſonæ ſunt parentes, filii, conjuges, affines & conſanguinei: quia in has, præter cæteras, neceſſaria officia conferuntur, ut Ælius Gallus ait.

LXXII. Has perſonas vulgò neceſſariò defendendas eſſe arbitrantur: adeò ut homicidium, ob harum defenſionem commiſſum, puniri nequeat.

LXXIII. At nobis hæc opinio ſcrupulo carere non videtur: quia paſſim in jure ob ſui tantùm corporis defenſionem cædes impunè permittitur *d. l. 3. D. de juſ. & ju. d. l. itaque D. Ad L. Aquil. & d. l. 3. C. Ad L. Corn. de ſicar.*

LXXIV. Nec immeritò: quia aliàs multis homicidiis perpetrandis anſa daretur.

LXXV. Nihilominus ſi pater filii ſui aggreſſorem, vel filius aggreſſorem patris, vel conjunx aggreſſorem conjugis, vel conſanguineus aggreſſorem conſanguinei, defenſionis ſtudio interfecerit: non iccircò pœnâ homicidii ordinariâ, ſed extraordinariâ occiſor nob. plectendus videtur.

LXXVI. Quod ſi verò in his neceſſariis perſonis eò res

pervenit:

pervenit: ut, dum Pater filium, vel filius patrem, vel conjunx conjugem, vel conſanguineus conſanguineum, contrà aggreſſorem defendere nititur, & aggreſſor, dimiſſo patre, vel filio, vel alio, in defenſionem irruat: tum omninò Defenſor vim vi repellere, & ſui defendendi cauſâ alterum occidere poteſt: quia jam non amplius de aliena, ſed propria ſalute agitur.

LXXVII. Sicut autem DD. communiter ob neceſſariarum perſonarum defenſionem, impunè cædem permittunt: ita etiam Bartholus & communiter alii volunt, nos etiam extraneos defendere, & ea de cauſa illorum invaſores occidere poſſe.

LXXVIII. Hanc opinionem Bartholus & alii, multis rationibus & argumentis probare nituntur.

LXXIX. At nos idem in extraneis, quod in neceſſariis perſonis aſſerimus: nempe ob extraneorum defenſionem impunè non eſſe cædem permiſſam: quia Bartholi & aliorum opinio nullo jure probatur: & quia jure tantum ob proprii corporis defenſionem, cædes impunè fieri poteſt.

LXXX. Unde gloſſa non auſa fuit l. 3. D. de juſt. & ju. etjam ad extraneos extendere.

LXXXI. Hoc quidem verum eſt, ſi quis aliquem in periculo conſtitutum videt, æquum eſſe & juri conſentaneum, ut periclitantem proximum, ſi absque vitæ ſuæ jactura poteſt, adjuvet: quia hoc dilectio proximi, & cognatio, quæ eſt inter homines, requirere videntur.

LXXXII. At non idem eſt, ſi quis ſine vitæ ſuæ detrimento periclitantem non poteſt tueri. Tum enim ei ſuccurrere non tenetur *c. ex parte 47. de appellation.* quia propria charitas incipit à ſe ipſo: & nemo ſe in præſens periculum conjicere cogitur *l. ſi pater 34. § 1. D. de donation l. metu 9. §. ſed licet D. Quod met. cauſ.* & quia id tantùm alteri quis præſtare cogitur, quod ſibi non nocet *l. 2. §. item verſ. quanquam D. de aq. & aq. pluv. arc. & l. 2. in pr. D. ſolut. matrim.*

LXXXIII. Et hoc eſt quod Seneca dixit: Dabo egenti, ſed ut ipſe non egeam: Succurram perituro, ſed ut ipſe non peream.

LXXXIV. Nihilominus ſi fortè is qui periclitanti opem fert ejus aggreſſorem interimat, non quidem impunè feret, quia hæc cædes non reperitur jure probata: attamen non pœnâ ordinariâ L. Corneliæ, ſed extraordinariâ eſt afficiendus: quia utique non dolo malo, & animo occidendi, ſed potius defenſionis ſtudio alterum interfecit.

LXXXV. Et ſanè inter defenſionem propriam, & defenſionem aliorum non levis eſt differentia.

LXXXVI. Nam qui ſe ipſum defendit, ſuum adverſarium ſibi habet oppoſitum, & ſolus aggreſſori, vel percuſſori ſuo reſiſtere cogitur.

LXXXVII. Atqui alium defendit, nullum ſibi oppoſitum habet adverſarium: ſed ipſe alii oppreſſo opem ferre, & ejus adverſarium repellere atque removere conatur.

LXXXVIII. Ex quo opitulator facilè efficere poteſt, nè alter vel gravius vulneretur, vel occidatur: dum vel aggreſſoris ictus avertit, vel ut recedat impellit.

LXXXIX. Quod ſi verò aggreſſor etiam Opitulatorem vi aggreditur: tum ei quoque vim vi repellere licet: quia jam non amplius de aliena, ſed propria ſalute ac defenſione agitur.

XC. Non tamen negamus ubique ferè receptum eſſe, ut tam ob neceſſariarum, quàm extranearum perſonarum defenſionem, impunè homicidium fieri poſſit: quam benè & juſtè, ex antedictis aliquo modo conſtat.

De rerum defenſione.

XCI. Cognitâ primâ objecti defenſionis parte, quæ eſt de defenſione perſonarum: jam altera pars, de defenſione rerum, eſt enodanda.

XCII. De

XCII. De hac autem diverſi diverſa ſtatuunt. In eo quidem omnes conveniunt, res noſtras à nobis defendi poſſe.

XCIII. Nam finge, cum domi eſſemus, adverſarios irruptionem in ædes noſtras feciſſe, aut ſcalis admotis murum pervadere conatos eſſe: certè omnes hic admittunt, ad deturbandos & propellendos adverſarios, omnibus nos armis uti poſſe, quibus deturbari cominus & propelli poſſunt.

XCIV. At in eo non idem omnes ſentiunt, an pro rebus tuendis, æquè ut pro tuendo corpore, invaſores non tantùm repellere, ſed etiam occidere liceat.

XCV. Licere autem primus affirmaſſe videtur Accurſius *in l. 3. in verb. nam jure D. de juſ. & ju.* quem poſtea alii magno conſenſu & numero ſecuti ſunt: non ſecus ac aves regales: quarum unam prævolantem, omnes reliquæ ſequuntur.

XCVI. Huic receptæ opinioni multi ex Interpp. ſe oppoſuerunt, *ut refert Volzius in commentar. ad L. Cornel. de Sicar c. 7. n°. 92.*

XCVII. Et rectè. Inter hominum enim & rerum defenſionem aperta eſt differentia: ut meritò utrobique non idem jus ſit ſtatuendum: quia vita hominis niſi in continenti defendatur, ſemel amiſſa recuperari nequit: at res ablatæ actionibus & interdictis repeti poſſunt: & quia homines ſunt creaturæ nobiliſſimæ, ad imaginem DEI creatæ, & pracioſiſſimo Chriſti ſanguine redemptæ: at res ſunt bona caduca, & reſpectu hominum viliſſima, nec per ſe, ſed hominum gratiâ comparata.

XCVIII. Et propterea ſola rerum corporalium jactura, neminem commovere debet, ut aliquem interficiat. Quomodo enim apud divinam providentiam à peccato liberi erunt, qui pro his rebus, quas contemni oportet, humana cæde polluti ſunt? *ait D. Auguſtin. lib. 1. de lib. arbitr. c. 5.*

XCIX. Nec conſtituimus diſcrimen, inter res viles, quæ valent duos aureos, & res precioſas, quæ plùris conſtant, ut quidam ex DD. ſenſerunt.

C. Non quoque inſpiciendum arbitramur, an via juris res noſtræ recuperari poſſint, vel non poſſint, ut multis ex interpretibus noſtris placuit.

CI. Unde nec licere dicimus, ut quis raptorem, fugientem cum rebus, telo, aut bombardæ ictu proſternat, *cum Couvarruv. in Clem. ſi furioſus, p. 3. §. un. de homicid. n°. 6. verſ. nonò ſi rectè.*

CII. Unde etiam Thomæ Aquinatis, Cajetani, Gregorii de Valentia, Petri de Arragon, & aliorum opinionem rejicimus, qui volunt, etiam in foro conſcientiæ res, cum occiſione alterius, defendi poſſe.

CIII. Unde quoq; S. Antonini, Sylveſtri, Petri à Navarra & aliorum opinionem improbamus, qui etiam Clericis conceſſum dicunt, ut res ſuas, cum cæde alterius, defendere poſſint.

CIV. Unde denique nec Jaſonis opinionem admittimus, qui vult non ſolùm incontinenti, ſed etiam ex intervallo ob rerum defenſionem poſſe quem alterum occidere.

CV. Quod ſi verò alter tibi, dum res tuas defendis, vi reſiſtit, & te in vitæ diſcrimen adducit: tum jure conceſſum dicimus, ut vim facientem cum cæde repellere poſſis: quia jam non amplius de rebus, ſed de proprii corporis ſalute agitur.

CVI. Et hoc eſt quod Fortun. Garzia *in l. 3. n°. 28. D de juſ. & ju.* Periculum, *ait*, perſonæ, reddit juſtum furis vel raptoris occiſionem: non autem periculum rerum.

CVII. Ad rerum autem defenſionem etiam defenſio famę & exiſtimationis pertinet: quia hæc quoque eſt res aliqua, in mancipio & dominio noſtro exiſtens.

CVIII. Sunt quidem inter Scholaſticos, qui famæ & exiſtimationis dominium non penes nos, ſed penes Rempublicam, & nos ejus tantùm cuſtodes eſſe volunt.

CIX. At nobis verius videtur, honoris & famæ noſtræ, non minus nos eſſe Dominos, ac pecuniæ & aliarũ corporalium rerum: quia ut alias res, benedicente Domino, labore & induſtriâ noſtrâ adipiſcimur: ita bona fama & exiſtimatio, non à

Repub-

Republica, ſed virtute noſtrâ paratur.

CX. Unde communiter fama noſtra, non Reipubl. eſſe dicitur: adeò ut Ariſtoteli *lib.1.Ethic.c.10.* non minima noſtræ felicitatis pars fama eſſe videatur.

CXI. Unde etiam ob læſam famam nobis, non Reipublicę actio datur.

CXII. Unde deniq; in noſtro arbitrio eſt, famam & exiſtimationem noſtram negligere: cujus tamen Paterfamilias primam ſemper rationem habere debet *l. Quintus 48. in pr. D. mand.*

CXIII. Hanc autem famã & exiſtimationem noſtrã, verbis injurioſis læſam, per vim defendi poſſe communis eſt DD. opinio: adeò ut conviciis laceſſitus, ob ſui honoris defenſionem alium occidere queat.

CXIIII. Nobis hæc opinio juri & æquitati non videtur eſſe conſentanea. Nam ubi in jure de defenſione agitur, ſemper ei vis opponi ſolet *l. 3. D. de juſ. & ju. l. 4. & l. 5. D. Ad L. Aquil.*

CXV. Et propterea quod in jure de propriæ vitæ defenſione eſt conſtitutum: ad defenſionem famæ non eſt referendum: quia in exiſtimationis, & vitę defenſione, diverſa apparet ratio.

CXVI. Nam injuria, noſtræ exiſtimationi illata, extra judicium recriminando repelli, & in judicio actione injuriarum vindicari poteſt *l. qua omnia 25. §. 1. D. de Procurat. & to. tit. D. & C. de injur.*

CXVII. Hoc autem ut melius intelligatur, aliquot caſus ſunt conſiderandi. Nam vel plebejus plebejum, vel plebejus virum nobilem, & in dignitate atq; auctoritate aliqua conſtitutum, vel deniq; nobilis, & qui in dignitate & auctoritate aliqua eſt conſtitutus, plebejum, & humiliorem conviciis afficit.

CXVIII. Jam primo caſu, non cogitur injuriatus injuriam, ab æquali ſibi illatam, ferre: quia, ut noſtri loquuntur, etiam aſinus non immeritò indignatur, ſi per parem apprehenditur.

CXIX. Et propterea hanc injuriam vel retorquere, vel actione injuriarum vindicare poteſt.

CXX. At

CXX. At ſecundo caſu Salomonius injuriato licere putat, ut non iterum verbis, ſed verberibus, & per vim exiſtimationem ſuam tueatur.

CXXI. Nobis hæc opinio juri contraria videtur. Cum enim alii defendendæ famæ & exiſtimationis modi ſuperſint, non eſt ad violentam defenſionem perveniendum *l. ſcientiam 45. §. qui cum aliter D. Ad L. Aquil.*

CXXII. Poteſt autem injuriatus vel more Sapientum, vel jure famam ſuam defendere.

CXXIII. More Sapientum defendit, Si cum Catone ad injuriantem dicit, Impar mihi tecum certamen eſt: Tu ſuetus moribus digna tuis audire probra, eadem in alium geſtis fundere: mihi verò malè audire quidem inſolitum eſt: malè autem dicere ingratum.

CXXIV. Vel cum Xenophonte reſpondere poteſt: Tu maledicere didiciſti: at ego, conſcientiâ teſte, didici maledicta contemnere: vel cum Demoſthene: Non deſcendo in certamen, in quo victus victore ſuperior eſt: οὐ συγκαταβαίνω εἰς ἀγῶνα, ἐν ᾧ ὁ νικώμενος τοῦ νικῶντος ἐςὶ κρείττον.

CXXV. Et propterea ſi hos ſequitur, nè verbis quidē apertè & expreſsè injuriam retorquebit: multò minus injurianti vim faciet: ſed ut Conviciator ſuæ linguæ, ita ipſe ſuarum aurium erit Dominus: & cum Antirane oſtendet, ſuam linguam auditis eſſe robuſtiorem: cum ſingulis hominibus, ſint ſingulæ linguæ, ſed aures binæ.

CXXVI. Quod ſi verò neglecto hoc medio, jure vult uti: rurſus non poterit verbalem injuriam per vim repellere. Ubi enim alii defendendæ famæ modi ſuperſunt, non eſt ad violentam defenſionem perveniendum *d. l. ſcientiam §. qui cum aliter:*

ter: præſertim cum ex hac facile homicidium oriri poſſit.

CXXVII. At hic injuriato alii defendendæ famæ modi ſuperſunt: quia injuriam retorquere: vel eam actione injuriarum civiliter, vel criminaliter vindicare poteſt. Et propterea merito his mediis contentus eſſe, nec ad violentam defenſionem proſilire debet.

CXXXVIII. Nihilominus ſi primo, & hoc ſecundo caſu, injuriatus ad violentam defenſionem progreditur, & fortè injuriantem interficit: non iccircò pœnâ homicidii ordinariâ, ſed extrà ordinem nob. puniendus videtur: quia injurians injuriato ad perpetrandam cædem cauſam dedit: ut cum Baldo non malè princeps culpæ dici poſſit: quia ab eo malitia incepit.

CXXIX. Tertio verò caſu, ſi ſcilicet nobilis & in auctoritate aliqua conſtitutus, plebejum & humiliorem injuriâ afficit: plebejus pro defenſione famæ & exiſtimationis ſuæ, iterum illis modis uti poteſt, quib. in primo, & ſecundo caſu injuriatum uti poſſe diximus: quia illis modis famam & exiſtimationem ſuam ſatis tueri poteſt: ut merito ad violentam defenſionem non debeat progredi.

In quo ex Interpretum & Pragmaticorum judicio moderamen inculpatæ tutelæ conſiſtat.

CXXX. Poſt explicationem cauſæ efficientis, ſubjecti, & objecti, rectè jam de forma defenſionis agitur: ut ita conſtet, quomodò defenſio fieri poſſit.

CXXXI. Et quidem Interpp. juris & Pragmatici hanc, in moderamine inculpatæ tutelæ conſiſtere volunt.

CXXXII. Rectè. Non enim quocunque modo quis vim atque injuriam repellit, jure feciſſe exiſtimatur: ſed ſi cum moderamine inculpatæ tutelæ repellit *l.1.C.Unde vi.*

CXXXIII. Hoc autem moderamen in modo, in tempore & in cauſa defenſionis Interpp. & Pragmatici dicunt conſiſtere.

C

CXXXIV. In modo: ut inermis cum inermi, & armatus cum armato, non diſpari, ſed pari armorum genere congrediatur.

CXXXV. In tempore: ut propulſatio in continenti fiat, non ex intervallo: quod tamen ad eam vim reſtringunt, quæ perſonæ infertur. Illam verò quæ infertur rebus, etiam ex intervallo propulſari poſſe dicunt.

CXXXVI. In cauſa denique, ut propulſatio ad defenſionem, & non ad vindictam fiat.

CXXXVII. At minus rectè jam explicatâ ratione in modo tempore & cauſa moderamen inculpatæ tutelæ ab Interpretibus & Pragmaticis conſiſtere dicitur: quia nuſquam in jure legitur, quod æquo Marte & paribus armis vis propulſari debeat: ſed contrarium legibus & rationibus probari poteſt: & quia tempus non ad moderamen inculpatæ tutelæ: ſed ad ipſam propulſationem & defenſionem pertinet: nec inter defenſionem perſonarum & rerum jure civili in tempore differentia conſtituta reperitur: quia denique in jure non tam animum, quam actum propulſandi inſpicimus, ut hæc alibi prolixius explicata ſunt.

In quo revera moderamen inculp. tutela jure conſiſtat.

CXXXVIII. Nos omiſſâ priore opinione cum Salomonio *in d.l.3. D.de juſ.& ju.* dicimus, moderationem inculpatæ tutelæ verbo Propulſandi compendiosè deſcribi: quia hæc moderatio ſimpliciter in propulſatione conſiſtit teſte Florentino *in d.l.3.* ubi ſimpliciter Cuiquè jure gentium licere, ait, ut vim atque injuriam propulſet.

CXXXIX. Hoc autum Propulſandi verbum tria innuit, quæ ſingulariter notanda ſunt: Primum eſt, Quod

ne-

nemo vim atque injuriam ferre cogatur: ſed eam jure propulſare queat. Offenſus enim omni jure vim vi repellere, ſeque à vitæ periculo quocunque modo liberare poteſt *d.l 3.*

CXXXX. Hoc tum fieri videtur, ſi quis in vitæ periculo conſtitutus, uſque ad mortem adverſarii ſe defendit: at ceſſante vitæ periculo, ſi tantùm ſe defendit, quantum neceſſitas, requirit.

CXLI. Nec facimus diſcrimen inter arma, quibus vis infertur: ſed hoc tantùm inſpicimus, an quis armis alterius in diſcrimen vitæ adductus ſit. Tum enim armis offenſus, quocunque modo ſe, vitamque ſuam tueri poteſt.

CXLII. Et propterea ſi quis te enſe, vel haſta, vel pugione aggreditur, qui illi inermis videris, cum nulla apparentia arma, ſed tantùm bombardulam in caligis occultatam habes: ſi te in vitæ periculum conjectum animadvertis, non immeritò bombardulam proferre & arripere, & aggreſſorem tuum globulo trajicere potes, ex Maſcardi ſententia.

CXLIII. Alterum quod Propulſandi verbum innuit eſt, Quod ſemper vis vel injuria, hoc eſt, offenſio aliqua violenta vel injurioſa adeſſe debeat: quia Propulſatio præſupponit offenſionem. Per ſe enim propulſatio non ſubſiſtit: Sed ad violentam atque injurioſam offenſionem reſpectum habet.

CXLIV. Hæc autem violenta & injurioſa offenſio, vel imminet, vel jam eſt illata.

CXLV. Si imminet, rectè eam propulſare niteris: quia non exſpectanda eſt percuſſio: & ut in conſtit. Carol. artic. 140. dicitur, Es iſt niemand mit ſeiner gegenwehr/ biß er geſchlagen würd/ zu warten ſchuldig: Sed impetus offendentis & armorum terror ſufficit *l. idem iſt 3. §. qui armati verſ. ſufficit D. de vi & vi arm.*

CXLVI. Unde Accurſius, Cynus, & alii, ſolas minas

ſufficere arbitrantur in eo, qui minas exequi conſuevit.

CXLVII. Nos cum Bartholo hoc tum demum admittimus, ſi extant actus & argumenta, animi re ipſa nocere volentis.

CXLVIII. Nam ſi quis ſimpliciter tibi cædem minatur, non æquum eſt ut eum ſtatim vi invadas: quia nulla adhuc vera adeſt offenſio. Minæ enim nihil aliud ſunt quàm verba: quæ meritò non verberibus, ſed iterum verbis ſunt repellenda.

CXLIX. At ſi poſt minas ferrum arripit, gladium ſtringit, & in te cum impetu fertur, rectè te opponis: quia jam quodammodo in vitæ periculo verſaris.

CL. Ex quo inferimus, Si vides latronem, vel adverſarium, minaci animo è pharetra ſagittam depromere, vel è theca bombardam eximere, vel gladium in vagina arripere: poſſe te, antequam Latro ſicam intentet, vel adverſarius arcum incurvet, vel bombardam diſplodat, vel gladium educat prævenire, & vim imminentem propulſare.

CLI. Non autem imminens tantùm offenſio, ſed multò magis jam illata rectè propulſatur *l. 1. §. vim vi D. de vi & vi arm.* Nam quam diu inſtat aggreſſor, tamdiu rectè vim repellis: quia quamdiu offenderis, tamdiu quoque te rectè defendis.

CLII. Et tum durante offenſione non poteſt Defenſori præſcribi, quò usq; ſe tueri debeat: quia ignorat quousq; offendens progredi velit *ſec. Baldum in l. 1. n°. 10. C. Unde vi.*

CLIII. Cum verò defenſioni non ſit locus, niſi adſit offenſio: inde quæri poteſt: An evocatio pro tali offenſione haberi poſſit, ut contraria vi propulſari poſſit?

CLIV. Exempli causâ Titius te verbis minacibus evocat, & niſi compareas, ſe nebulonis loco te habiturum dicit: Biſtu ein redlicher geſell/ ait, und kein Schelm/ ſo kum̃ und wehr dich mein: Aut ſimpliciter dicit, kum̃ her/ oder herauß/ und wehr dich mein.

CLV. Et ſanè vulgò hæc evocatio pro tali offenſione habetur, cui propulſatio jure opponi queat.

CLVI. Plerique enim putant, hac evocatione ita Evocati famam

famam & exiſtimationem lædi, ut ejus defendendæ cauſa rectè cum *Evocante* manus conſerat: adeò ut niſi hoc faciat, pro homine timido & effœminato, & qui famam ſuam negligit, habendus ſit.

CLVII. Verùm diſtinguenda nobis videtur offenſio. Alia enim fit verbis & facto ſimul: alia verbis tantùm.

CLVIII. Priore caſu ſi quis te verbis evocat, & ſimul in te cum armis irruit, rectè illi reſiſtis: quia non tantùm verbis, ſed etiam verberibus & plagis offenderis. Et propterea vim vi omni jure propulſare potes, ſuprà theſi 14. cum ſeqq.

CLIX. At ſecundo caſu ſi quis te verbis offendit, & verbali injuriâ afficit, iterum te verbis defendere, non autē hanc verbalem offenſionem, per vim vindicare debes d. ſup. theſi 126. cum ſeq. At talis eſt offenſio, ſi quis te verbis injurioſis, vel ſimpliciter verbis evocat d. Sup. theſi 154. quia utroque modo verbis tantùm offenderis.

CLX. Et propterea ſi Evocator verbalem evocationē non egreditur, nec te per vim invadit, iterū verbis illi reſpondere, & ut te miſſum faciat, tecumque jure experiatur, petere debes.

CLXI. Quod ſi verò verbis injurioſis inſtat, teque verbali injuriâ afficit: tum vel in continenti injuriam retorquere, vel eam actione injuriarum perſequi potes d. ſup. theſi 116.

CLXII. Et huc pertinet hujus Reipubl. conſtitutio municipalis, Anno Chriſti 1583. menſe Novembri edita: Cujus hæc ſunt verba: Gebietten demnach vnſeren Burgeren / Burgers Söhnen / Studioſen / Inwohnern / Angehörigen oder Schirms verwandten / Ledigen handwercks geſellen / vnd in gemeine Allen vnd jeden / die ſich wehr zugebrauchē / tauglich ſelbs duncke / daß ſie in der Stat / od' auch auf dē Landt / in Flecken / oder auff dē feld / ſo weit vnſer Obrigkeit vnd Gebiet ſich erſtreckt / ſolches außheiſchens / außforderens / vnd was der gleichen mehr zu beſchädigung deß anderen erdacht werden mag / ſich gäntzlich enthalten / vnd ein Jeder vmb ſeiner zu dem anderen habenden Anſpruchs willen / ordenlicher vnd erlaubter mittel ſich gebrauche: mit dem Anhang / da dergleichen außforderen wider diß vnſer verbott ſich ferner begeben / vnd einige entleibung dar-

über entſtehn ſolt / daß über den entleibten / da das Außheiſchen durch Ihne beſchehen / kein Recht ſoll gegen dem Thäter geſtattet / vnd nicht deſto weniger derſelb durch vnß von Obrigkeit wegen / nach befundenen ſachen / an leib oder leben geſtrafft / der Thäter aber / da er den entleibten außgefordert / als ein fürſetzlicher Todtſchläger / vermög weiland Keyſer Caroli deß fünfften peinlicher Halßgericht Ordnung / am leben geſtrafft werden. Da aber gleich kein todtſchlag / ſonder andere leibs beſchädigung entſtünde / beide theil vorgehörter vrſachen wegen / als verächter Gottes vnd der Obrigkeit / nach gelegenheit der ſachen / am leib oder leben gezüchtiget werden. Es ſoll auch ein Jeder ſo ein anderen obgeſetzter maſſen Auß zu forderen hinfürter ſich vermeſſen würdt / der ander erſcheine oder nit / alß bald wir deß kündig werden / in vnſers Rahts ſchwehre ſtraff / nach befündung der ſachen vnd deſſelben erkandtnus gefallen / vnd daß Außbleiben oder nicht erſcheinen dem geforderten an ſeinen ehren vnſchädlich vnd vnverletzlich ſein / etc.

CLXIII. Hac conſtitutione primò omnis evocatio, Alles außheiſchen / oder Außforderen / graviter prohibetur §. gebietten demnach: quia Evocator hoc ipſo contrà Deum, contra Magiſtratum, contrà proximum, & contra ſe ipſum peccat.

CLXIV. Deinde in verbis, vnnd ein jeder vmb ſeiner zu des anderen habenden anſpruchs willen etc. mandatur, ut, omiſsâ evocatione, quilibet contrà alterum jure experiatur: quia iccircò judiciorum vigor, juriſq; publici tutela in medio videtur conſtituta, nè quiſquam ſibi ipſi permittere valeat ultionem, *ut Imp. Juſtin. in l. nullus 14. C. de Judæis & Cœlic.*

CLXV. Tertiò in verſ. Mit dem anhang / da dergleichen etc. tam contrà Evocatorem, quam Evocatum, alterius occiſorem, pœna ſtatuitur.

CLXVI. At refert, an Evocator ab Evocato, an verò Evocatus, ab Evocatore occiſus ſit.

CXVII. Priore

CLXVII. Priore caſu vel conſtat evocationem factam eſſe, vel non conſtat.

CLXVIII. Si conſtat, tum ex hac conſtitutione Evocatoris, & occiſi heredes, contrà Evocatum, & occiſorem, accuſationem inſtituere prohibentur: quia occiſus contrà hanc conſtitutionem alterum evocavit: & quia hoc ipſo propriæ cædis cauſa fuit.

CLXIX. At ſi de evocatione non conſtat, ſed ſi hæc primùm ab Evocato eſt docenda: ut plerunq; fieri ſolet: tum occiſi heredes rectè contrà occiſorem accuſationem inſtituunt: quia cum nondum liqueat an in hanc conſtitutionem peccatum ſit, meritò accuſatio permittitur, ut ex ea, & ex Rei defenſionibus non tantum evocatio, ſed etiam factæ cædis neceſſariæ circumſtantiæ innoteſcant atq; probentur.

CLXX. Ubi verò ex actis apparet, illum qui occiſus eſt fuiſſe Evocatorem: tum arbitramur, Evocatum, juxtà inſtitutam accuſationem, non poſſe condemnari: quia in hoc municipali ſtatuto *Evocantis* heredibus contra Evocatum accuſatio denegatur, juxtà illa verba, Daß aber dem entleibten/ da das außheiſchen durch ihnen beſchehen/ kein recht ſol gegen dem thäter geſtattet werden.

CLXXI. Non tamen iccirco ſtatuimus Evocatum ab omni pœna liberum eſſe: quia utiq; contra jus municipale cum Evocatore eſt congreſſus, eumq; interfecit.

CLXXII. Ut autem ſciti poſſit, qua pœnâ Evocatus ob interfectum Evocatorem ſit puniendus, referre dicimus, an Evocator ad vim faciendam fuerit paratus, an non fuerit paratus.

CLXXIII. Si fuit paratus, ut qui gladium evaginatum in manu habuit, tum iterum refert, an prior Evocatum per vim invaſerit, an non invaſerit.

CLXIV. Si prior invaſit, rectè Evocatus ſe defendere potuit: quia jure, vim vi, etiam cum cæde alterius, ei repellere licuit.

CLXV. Ex quo non quidē ab inſtituta accuſatione abſolvetur:

vetur: quia, ut ante dictum, hæc ab occiſi & Evocatoris heredibus inſtitui non potuit: à pœna tamen homicidii à judice liberabitur, fortè his verbis, In ſachen Petri Clägers wider Theobaldum beclagten/ iſt nach allem fürbringen von ampts wegen zu recht erkant/ das Cläger ſeine fürbrachte peinliche anclag nicht erwiſſen/ beclagter aber die eingewante nohtwehr zu rechtlichem genügen außfindig gemacht habe: vnd das deßhalb beclagter von der ſtraff begangenen todtſchlags ledig zu zelen ſeye: wie wir hiemit beclagten von berirter ſtraff ledig erkennen/ den Clägern aber in alle auffgeloffene vnkoſten fellig ertheilen.

CLXXVI. Neceſſe tamen eſt, nè Evocatus moderationem inculpatæ tutelæ exceſſerit: alioqui arbitrio judicis eſſet puniendus, de quo infrà pluribus.

CLXXVII. At ſi Evocator non prior Evocatum invaſit, ſed ab Evocato, ſine neceſſaria cauſa, invaſus & interfectus ſit, ut dicemus infrà, tum à Magiſtratu omninò eſt puniendus: quia nullam vim paſſus, alteri vim intulit.

CLXXVIII. Quod ſi Evocator ad vim faciendam non fuit paratus, ut qui nec gladium evaginavit, nec in Evocatum impetum fecit, ſi Evocatus eum prior invadat & interficiat, gravi pœnâ eſt plectendus: quia ceſſante vi, alteri vim fecit: quia, inquam, eum interfecit, qui ei nullam revera vim intulit.

CLXIX. Et in hoc, ac caſu præcedente, loqui videtur conſtitutio municipalis, Daß nemlich ein ſolcher thäter von Obrikeit wegen/ nach befundenen ſachen/ an leib oder leben ſoll geſtrafft werden: Et hæc locum habent ſi Evocator ab Evocato eſt occiſus.

CLXXX. Quod ſi verò Evocatus ab Evocatore fuit interfectus, is ut homicida eſt puniendus, verſ. der tähter aber: quia fuit provocator & aggreſſor: & quia ex qualitate lethalium armorum, & ex ſubſecuto homicidio apparet, eum occidendi animum habuiſſe *l.1.§.1.D. Ad L.Corn. de ſicar. c. ſignificaſti, E.de homicid.& no.Menoch.de arbitr.jud.quæſt.caſu 295.*

CLXXXI. Qua de cauſa in Conſtit. Carolin. 137. in pr. dicitur, Ein jeder Mörder oder Todtſchleger/ wo er deß halb nicht recht-

rechtmeſſig entſchuldigung außfieren kan/hat das leben verwirckt.

CLXXXII. Quartò in verſ. da aber gleich kein todtſchlage ꝛc. conſtituitur: Etſi nec Evocator Evocatum, nec Evocatus Evocatorem interficiat: Sed alter alterum tantùm vulneret, vel mutilet, nihilominus utrunque, ratione circumſtantiarum, vel pœnâ corporis, vel ultimo ſupplicio afficiendum eſſe: quia Evocator, Dei, Magiſtratus, & proximi violator eſt atque contemptor: & quia Evocatus contra juris municipalis prohibitionem comparuit, & adverſarium ſuum vel vulneravit, vel mutilavit.

CLXXXIII. Hæc autem ita generaliter conſtituta, in ſpecie magis explicanda ſunt. Et quidem aut Evocator eſt armatus, aut non eſt armatus.

CLXXXIV. Si enſe, gladio, vel haſtâ acutâ armatus, ſtatim cum impetu in Evocatum inermem irruit, eumque vulnerat, vel mutilat, gravi non immeritò pœnâ plectitur: quia ex genere & qualitate armorum apparet, eum occidendi animum habuiſſe: adeò ut niſi alii ſe interpoſuiſſent, ſine dubio Evocatum interfeciſſet *no. Maſcard. de probat. vol. 2. Concl. 864. n°. 3.*

CLXXXV. Non idem eſt ſi cum baculo, vel cum haſta exarmata, vel cum enſis capulo in evocantem irruit, eumque vulnerat, vel mutilat: quia ex his armis, & percutiendi modis, non præſumitur occidendi animus *Maſcard. d. concl. 864. n°. 4. & 5.*

CLXXXVI. Et propterea tùm Evocator eſt quidem puniendus, quia contra jus municipale alterum evocavit, & læſit: at puniendus eſt lenius: quia non videtur animum occidendi habuiſſe.

CLXXXVII. At ſi Evocator gladio quidem, enſe, vel haſtâ acutâ eſt armatus: non autem prior *E*vocatum invadit, ſed ab hoc cum gladio invaditur: certè ſi *E*vocatum vulnerat, vel mutilat, iterum quidem eſt puniendus: quia contrà municipalem conſtitutionem alterum evocavit.

CLXXXVIII. At puniendus eſt mitius quia *E*vocatus illum ad vim faciendam incitavit: quia, inquam, *E*vocatus ſuæ

D

vulnerationi, ſeu mutilationi cauſam dedit.

CLXXXIX. Ex quo etiam arbitrio judicis eſt puniendus. Graviori autem pœnâ hic eſſet afficiendus, ſi *E*vocatorem baculo tantùm, vel haſta exarmata inſtructum, prior vulneraſſet, vel mutilaſſet *arg. eorum quæ no. Maſcard. d. Concl. 864. n. 4. & 5.*

CLXXXX. Sin autem *E*vocator nulla arma in promptu habuit, ſed pugnis tantùm alterum invaſit, tum ea obſervanda ſunt, de quibus agimus infrà theſi 241. cum ſeqq.

CXCI. Sic etiam ſi quis inermis alterum evocavit, at *E*vocatus ſtatim in *E*vocatorem cum armis irruit, eumque vulnerat, vel mutilat, uterque eſt puniendus: quia *E*vocator contrà jus municipale alterum evocavit: & quia *E*vocatus comparuit, & nondum offenſus, alterum prior vulneravit, vel mutilavit.

CXCII. Quintò & ultimò in verſ. Es ſoll auch ein jeder, duo ſanciuntur: Primum eſt, Evocatorem eo ipſo in Magiſtratus pœnam incidere, quod ſolùm evocavit alterum: quia hoc ipſo fecit, quòd jure municipali facere prohibetur.

CXCIII. Nec refert an *E*vocatus cum *E*vocatore, vel hic cum illo congrediatur, nec ne: quia ſola evocatio jure municipali eſt interdicta: nec etiam manus conſertio requiritur.

CXCIV. Et propterea cum ſolâ evocatione in conſtitutionem municipalem peccetur, & hoc ipſo delictum ſit conſummatum: & cum nulla certa pœna hoc caſu ſit expreſſa, ea pro arbitrio Senatus contra *E*vocatorem ſtatuetur *arg. l. 1. §. 1. D. de jure delib.*

CXCV. Alterum, quod in fine ſtatuti municipalis ſancitur, eſt: Evocatum ſi emanet, & non comparet, nullâ ignominiâ notari.

CXCVI. Vulgò quidem opinantur, *E*vocatum non comparentem fieri infamem: adeò ut pro viro timido & effœminato ha-

to habendus, & à conſortio, menſis, ac compotationibus honeſtorum hominum arcendus ſit.

CXCVII. Et in hujus ignominiæ ſignum apud Germanos conſuetum dicunt, laciniam, ſeu mappam, qua menſa integitur, pro ea parte, quam talis in accumbendo occupat, reſecari, *Rodolph. Agric. in epiſt. de congreſ. Frider. Cæſaris cum Carolo Duce Burgundiæ, & Sichard. conſ. crim. 8. n°. 41. cum ſeqq.*

CXCVIII. At nos hanc conſuetudinem impiam, & injuſtam eſſe dicimus.

CXCIX. Impia eſt: quia evocato vindictam concedit, eumque ſub infamiæ metu cogit, ut ſe adverſus Evocatorem ulciſcatur: cum tamen in ſacris literis privata vindicta ſeverè ſit interdicta.

CC. At injuſta eſt: quia etiam Legibus omnis privata ultio atque vindicta paſſim eſt prohibita *l. ſcientiam 45. §. qui cum aliter l. ſi ex plagis 52. §. tabernarius D. Ad L. Aquil. l. nullus 14. C. de Juda. & cælic. & l. ul. C. de vi priv.*

CCI. Et certè ſi conſuetudo non valet, niſi ſit rationabilis: quia ratio eſt anima conſuetudinis: quomodo hæc ſubſiſtet, quę & ſacris literis, & legibus repugnat?

CCII. Etſi enim conſuetudinis uſusque longævi non vilis ſit auctoritas, non tamen eſt tanta, ut rationem vincat, aut legem *l. 2. C. Quæ ſit longa conſ.* multò minus eſt tanta, ut valeat contrà jus divinum, *no. Panorm. in c. ul. n°. 2. & 3. de conſuetud.*

CCIII. Et hoc eò magis obtinere debet, cum nec illa ipſa ratio, ob quam hæc conſuetudo eſt introducta, ſubſiſtat. Nam iccirçò hæc conſuetudo, & ex ea deſcendens vulgi opinio, Evocatum, & non comparentem, ignominiâ notari putat, quod timidus ſit, & effœminatus, nec cum altero congredi auſit.

CCIV. Nos verò dicimus, multas quidem tam civili, quàm Pontificio jure, ignominiæ cauſas eſſe expreſſas: nullibi autem hanc cauſam reperiri: ut intolerandum ſit, hanc contrà jus & rationem à conſuetudine introduci.

CCV. Imò re diligenter examinatâ dicimus, Evocatum nec pro forti habendum, ſi Evocatorem ſequitur, nec timidum

Digitized by Google

... effœminatum eſſe, ſi non ſequitur.

CCVI. Nam primò fortis is dicitur, qui circà maxima pericula intrepidus manet, *Ariſtot. lib. 3. Ethic. c. 9.* At verbis Evocatus circà pericula non manet intrepidus: quia revera nulla pericula ſentit. Nec enim verbalis evocatio in ulla eum pericula conjecit: Ergò fortis appellari nequit.

CCVII. Deinde fortis non temerè quævis adit pericula: ſed tantùm ea, quæ ſunt honeſta, & in quibus aliquid laude dignum, quodq; aliis utile ſit, præſtare poteſt *Ariſtot. d. lib. 3. c. 10.* At Evocatus, ſi Evocatorem ſequitur, hoc non facit: quia non honeſtatis causâ pericula adit, ſed vindictæ ſtudio: & quia non propriam laudem, vel alterius utilitatem, ſed hoc tantùm quærit, quomodò ſe erga alterum vindicare poſſit. Non ergò fortis, ſed audax potius, & temerarius appellari poteſt.

CCVIII. Tertiò fortis adit pericula cum conſilio & ratione *Ariſtot. d. lib. 3. c. 10. & 11.* At Evocatus rapitur ab affectu, nec audit rationem: ſed vindictæ ſtudio ſe alteri opponit, & quaſi vitam ſuam proſtituit. Dum enim extra periculum eſt, irâ & dolore impulſus, ſe in periculum conjicit. Et propterea non pro forte, ſed pro audace potius eſt habendus: quia fortis non eſt, qui ex ira vel dolore in periculum impellitur, *Ariſtot. d. lib. 3. c. 11.* quod etiam beluas & bruta animantia facere videmus.

CCIX. Unde Lactantius lib: 6. Fortitudo, *ait*, ſi nullâ neceſſitate cogente, aut non pro cauſa honeſta periculum ſubit, in temeritatem convertitur.

CCX. Unde quoq; Ariſtoteles οἱ μὲν θρασεῖς ait, προπετεῖς, καὶ βουλόμενοι πρὸ τῶν κινδύνων h. e. Audaces, præproperi ſunt & præcipites, periculumq;, antequam in periculo verſentur, adire volunt.

CCXI. Ex his autem econtrario apparet, Evocatum, ſi Evocatorem non ſequitur, nec quoque pro timido & effœminato haberi poſſe.

CCXII. Timi-

CCXI. Timidus enim non eſt, qui DEI & Magiſtratus iram & offenſionem timet: quia hic timor laudabiliter etiam in virum fortem cadit *Ariſt.d.lib.3.c.9.& 10.* At Evocatus iccircò non comparet: quod DEI & Magiſtratus offenſionem timet: Ergo non eſt timidus.

CCXIII. Sic etiam timidus non eſt, qui ea pericula adire timet, quæ magis reprehenſionem, quàm laudem merentur *Ariſt.d.c.9 & 10.* At Evocatus ſi non comparet, talia pericula adire timet: quia, ut ante oſtenſum, ſi talia pericula adit, non fortis, ſed potius audax & temerarius eſſe dicitur: Ergò non eſt timidus.

CCXIV. Et propterea his omnibus ita ſe habentibus, optimè ſtatuto hujus civitatis ſuperiori conſuetudini (quæ tamen nomen conſuetudinis revera non meretur) derogatum, & omnis evocatio ſeverè provibita, & Evocati non comparentis honori ſatis conſultum eſt: niſi hic, à temeritate victus, ſibi ipſi conſulere nolit: Et hæc de ſecundo, quod circà propulſandi verbum eſt notandum.

CCXV. Tertium quod Propulſandi verbum innuit eſt, quod propulſatio cum offenſione commenſuranda ſit: quia propulſatio fit reſpectu offenſionis: ut meritò propulſatio intrà offenſionis limites manere debeat, nè in vindictam degeneret.

CCXVI. Propulſatio enim propter offenſionem ſuſcipitur: propulſatio, inquam, iccircò ſuſcipitur, ut quis ſe, vitam, corpusque ſuum ab alterius offenſione defendat.

CCXVII. At qui ultrà offenſionem adhuc propulſando inſiſtit, is non amplius defenſionem, ſed magis vindictam ſibi propoſitam habet: quia jam propulſator magis invadentem & invaſorem ulciſci, quàm ſe defendere, magisque alterum in vitæ diſcrimen conjicere, quàm ſe á vitæ periculo liberare cupit. Quatuor autem modis propulſatio cum offenſione non commenſuratur, ut dicetur infrà theſi 236. cum ſeqq.

CCXVIII. Verum enimvero quia propulſatio atque de-

Digitized by Google

ſenſio in facto conſiſtit: & quia vulnera ad menſuram non dantur: quia, inquam, Defenſor atque propulſator non habet ſtateram in manu, ut poſſit reverberare ad certam menſuram, vel ſe ad æquilibrium tueri.

CCXIX. Iccircò moderatio inculpatæ tutelæ certâ regulâ comprehendi nequit: ſed judicis arbitrio eſt committenda: qui arbitrabitur, an quis in meris defenſionis finibus ſtiterit, nec ne.

CCXX. Qua de cauſa Menochius, moderationem inculpatæ tutelæ, inter illos caſus retulit, qui arbitrio judicis committuntur *lib.2. de arbitrar. jud. quæſtio. caſu 277.*

De fine & effectibus defenſionis.

CCXXI. Explicatis prioribus defenſionis cauſis, reſtat ut de fine & effectibus agamus.

CCXXII. Sicut autem unius actus, juxta Thom. Aquinat. duo poſſunt eſſe fines, unus ex intentione agentis, alter præter ejus intentionem: ita etiam defenſionis nobis duo videntur eſſe fines.

CCXXIII. Primus & principalis eſt tutela: quia iccircò vim & injuriam Defenſor propulſat, ut ſe, ſuos, & ſua tueatur.

CCXXIV. At alter eſt occiſio aggreſſoris. Dum enim Defenſor animadvertit, ſe non aliter vitam ſuam tueri poſſe, quàm ut aggreſſorem interficiat, jam præter intentionem primam, eò defenſionem dirigit, ut invadentem occidat.

CCXXV. *E*x quo à Scholaſticis movetur quæſtio, Si quis te armatâ manu, & tantâ vi invadit, ut metuas, niſi alterum interficias, nè mortem evadere poſſis, an nè tum eo animo, eaque intentione te defendere poſſis, ut aggreſſorem interimas?

CCXXVI. Et quidem Thomas Aquin. Cajetanus, Turrecre-

recremata, Fr. Victoria & Abulenſis opinantur, non licere Defenſori ita ſe tueri, ut occiſionem, tanquã neceſſarium defenſionis medium, ſibi proponat.

CCXXVII. At contrarium ſtatuunt Dominicus à Soto, Sylveſter & alii, *teſte Binsfeldio in tract. de injur. & damn.dat.q.5. concl.3.verſ.partem affirmantem*: quibus & nos ſubſcribimus.

CCXXVIII. Effectus quoque defenſionis alius eſt principalis, alius accidentarius.

CCIX. Principalis eſt, qui ex intentione Defenſoris per ſe oritur: ut eſt Salus proprii corporis: item Salus aliorum, & rerum noſtrarum.

CCXXX. At accidentarius effectus eſt, occiſio alterius. Defenſor enim per ſe corpus vitamque ſuam tueri cupit: at dum in hoc occupatur, interdum accidit, ut aggreſſorem ſuum interficiat.

CCXXXI. Ex hoc autem ſecundo effectu oritur tertius. Qui enim in defenſione adverſantum mutilat, vel interficit, nec de expenſis, nec de ullo damno occiſi heredibus tenetur: quia quod fecit, jure fecit.

CCXXXII. Ex quo occiſo potius, quàm Defenſori, damnum datum eſt imputandum.

CCXXXIII. Quartus defenſionis effectus eſt, quod defenſor non incurrat pœnam fractæ pacis, ſive hæc pœna legalis ſit, ſive conventionalis: item quod donatarius, donatorem in ſui defenſione interficiens, re donatâ privari nequeat: quia cum defenſio omni jure permiſſa ſit: meritò nullam pœnam meretur, qui hoc jure utitur.

De iis quæ defenſioni repugnant.

CCXXXIV. Reſtat ut de iis quæ defenſioni repugnant agamus: quia contraria juxtà ſe poſita magis eluceſcere ſolent.

CCXXXV. Repugnat autem defenſioni, ſi quis moderationem inculpatæ tutelæ egreditur: hoc eſt, ſi non inculpatè

vim

vim atque injuriam propulſat: quia tum id agit, quod defenſioni adverſatur.

CCXXXVI. *Et* hoc quatuor fit modis: Primus eſt, Si quis alteri minanti, & ad ſe cum gladio venienti, ſine neceſſaria cauſa ſe opponit.

CCXXXVII. Si quis enim ſtat pro foribus ſuis, & minantem, ac ad ſe venientem adverſarium, occluſâ januâ arcere poteſt: at mavult adverſarium opperiri, & illi coram reſiſtere: is ſanè modum defenſionis excedit: quia illi ſe opponit, cui ſe opponere non fuit opus: & quia illius vim propulſat, quam occluſo oſtio vitare potuit.

CCXXXVIII. *Eodem* modo ſi quis ex ædibus ſuis videt adverſarium ſibi minantem, aut ſe ad certamen provocantem: ſi ex ædibus in illum lapides jacit, vel ſi cum illo digladiatur, certè iterum ſe ultrà modum defendit: quia cum verbis tantùm fuerit læſus, facto ſe illi opponit: & quia ſeptis ædium ſuarum defenderetur, hæc ſine neceſſaria cauſa egreſſus, vim alterius propulſat.

CCXXXIX. *Et* propterea qui hoc caſu *Evocatorem* interfecit, arbitrio judicis puniri debet: quia revera nullam vim ſenſit: Sed quam paſſus eſt, ſibi ipſi accerſivit: & quia ſine juſta cauſa alterum occidit

CCXL. Alter modus, quo non ſervatur inculpata tutela, eſt, Si vis & injuria ſine armis infertur, at armis repellitur.

CCXLI. Si quis enim te pugnis invadit: non debes illi gladio, vel alio teli genere, reſiſtere: quia regulariter per pugnos vita hominis non periclitari ſolet.

CCXLII. Qua de cauſa conſtit. Carolin. art. 140. requiruntur Tödliche Waffen oder Wehr.

CCXLIII. *Excipimus* duos caſus: Primus eſt, ſi alter, qui pugnis percutitur, gladium, vel haſtam, vel aliud telum in eum finem opponit, ut tantùm caveat, nè verberetur: alter verò nihilominus

nihilominus pugnis inſiſtit, & cedit.

CCXLIV. Sanè ſi tum pugnis cæſus, gladio, vel haſtâ audacem & temerarium aggreſſorem ferit, jure feciſſe videtur: quia illum ferit, qui, cuſpide gladii vel haſtæ monitus, recedere noluit: & quia illum ferit, qui vim fecit: quia deniq; jam vi alterius impulſus, non immeritò ſe ipſum quocunque modo tuetur.

CCXLV. Nec ad rem facit, quod alter ſit inermis, alter verò armatus: quia nemo inermem coëgit, ut armatum aggrederetur, & pugnis percuteret, inque illius tela cœco furore irrueret: & quia aggreſſor temerario magis corporis objectu, quàm alterius defenſoris telis læſus atq; offenſus intelligitur, *ex ſententia Salomon. d. l. 3. n.° 9. D. de juſt. & jur.*

CCXLVI. Alter caſus eſt, ſi homo ſenex, vel valetudinarius, vel qui imbecillo corpore eſt præditus, à juvene vel viro robuſto, pugnis ceditur: vel ſi quis manu tam robuſtus eſt, ut pugno quemcunq; interficere poſſit, ut fuit quidam Peruſinus, qui unico pugno in capite, & homines, & boves interimere potuit: *VVeſenb. Conſ. 19. n.° 57. verſ. ſed ſi adverſarius vol. 1.*

CCXLVII. Tum enim cedentem pugnis, rectè quis armis repellit: quia eò res devenit, ut pugnis cæſus aliter ſe defendere non poſſit.

CCXLVIII. Ideoq; tum armata defenſio, non immeritò pro juſta habetur: & conſequenter talis armatus Defenſor pœnâ homicidii non tenetur: quia vim illatam eo modo repulit, quo potuit.

CCXLIX. Tertius modus quo moderatio inculpatæ tutelæ exceditur, eſt, Si quis graviori vulnere, vel etiam cum cæde alterius vim propulſat: qui leviori plagâ, vel ſine cæde eam repellere potuit: quia tum vim propulſando, & ſe defendendo plus facit, quàm oportet.

CCL. Nam ſi quis te levi baculo percutit, tu verò haſtâ, vel gladio ictus non avertis, ſed percutientem in capite graviter

vulneras, vel omninò interficis: ſanè vim paſſam longè excedis:
quia ultrà offenſionem, propulſationem intendis.

CCLI. Sic etiam ſi puer aliquis, vel mulier te fuſte percutit: tu irâ incenſus gladium arripis, & eo vim illatam propulſas: puerumque, vel mulierem occidis: iterum vim paſſam longè egrederis: quia pueri, vel mulieris offenſionem negligere, vel eam ſine gladio atque cæde propulſare potuiſti.

CCLII. Secundo autem, & hoc tertio modo, is qui moderamen inculpatæ tutelæ non ſervavit, non pœnâ homicidii, ſed citra mortem arbitrio judicis puniri debet: quia ab initio juſtè egit: & quia vis alterius, ſubſequenti injuſtæ actioni cauſam dedit.

CCLIII. Non enim incipit qui per iram reſiſtit, ſed qui provocavit: quia ille eſt princeps culpæ, à quo incipit malitia teſte Baldo: & quia provocato difficile fuit iracundiæ calorem comprimere *l. ſi adulterium 38. §. Imperator D. Ad L. Jul. de adul.*

CCLIV. Quid ita? Quia ira vix conſilium admittit: ut quæ ſecundum Ciceronẽ & Ennium conſilio & rationi contraria, & initium inſaniæ eſt: & quia primos animi motus vix aliquis in ſua poteſtate habet: quia denique ſecundum Senecam, difficile eſt, ut injuria cum patientia conveniat.

CCLV. *E*t propterea irritati animi meritò habetur ratio: *l. qui cum major 14. §. ſi libertus D. de bon. libert.* quia inconſultus calor dolo caret *l. 1. §. quæri D. Ad SC. Turpil.* & conſequenter propriâ caret criminis notâ. Nullum enim crimen ſine dolo eſt. *l. 1. §. 1. D. Ad L. Corn. de Sicar.*

CCLVI. Quartus modus, quo quis moderationem inculpatæ tutelæ excedit, eſt, Si quis ceſſante offenſione, adhuc alteri per vim inſiſtit.

CCLVII. Offenſione enim ceſſante, etiam offenſus propulſationem ſiſtere debet: quia inter offenſionem & propulſationem eſt mutuus reſpectus & relatio: ut uno ſublato, etiam alterum tolli debeat.

CCLVIII. *E*t propterea ſi aggreſſor poſt vim illatam aufugit,

Digitized by Google

fugit, & alter eum fugientem ſine cauſa inſequitur, & occidit: certè is moderationem inculpatæ tutelæ excedit: quia ceſſante vi, ſe non amplius defendit, ſed vindicat atque ulciſcitur.

CCLIX. *E*t propterea quoque ſi quis contra te manum gladio armatam levavit: tu verò ei manum, in altum ſublatam, gladio amputâſti: tum ejus vim atque ferociam ſatis avertiſti atque fregiſti.

CCLX. Quod ſi poſt manus amputationem, eundem lamentantem, & DEI hominumque opem implorantem, amplius inſequeris: & non ſolum vulneras, ſed etiam planè interficis: omninò moderationem inculpatæ tutelæ egrederis: quia offenſione ceſſante per vim inſiſtis: quia, inquam, eum adhuc amplius vulneras, vel planè interimis, qui te offendere magis nec voluit, nec potuit.

CCLXI. *E*t in hoc caſu Decius & alii contendunt, Defenſorem pœnâ homicidii teneri, arg. Dominorum & præceptorum, qui ſi modum emendationis excedunt, ut homicidæ puniuntur *l.1.C.de emend.ſerv.D l.ſed et ſi 5.§.ul.D.Ad L.Aquil.*

CCLXII. At nos in hoc quarto modo, idem quod in ſecundò, & tertio modo, ſtatuendum dicimus. Semper enim irritati animi habenda eſt ratio: & inconſultus calor dolo caret.

CCLXIII. Nec eadam inter Dominos, & Præceptores corrigentes, & inter eos qui contra vim & injuriam alterius ſe defendunt, eſt ratio: quia correctio, vel emendatio, tranquillo & benevolo animo fieri debet: at defenſio ſine animi perturbatione fieri nequit: & quia corrigentibus lora tantùm & flagella conceſſa ſunt: at Defenſores quibuscunque armis contrà aggreſſores uti poſſunt, diximus ſuprà theſi 30.

CCLXIV. Itaque non immeritò diverſum jus inter eos ſtatuitur, qui injuriâ laceſſiti, iracundiæ fervore & juſto dolore perturbati cædunt; & inter eos qui nullâ injuriâ provocati ſæviunt, *ait Salomon.in l.3.n°.12. in ff.D.de juſ.& ju.*

F I N I S.

Digitized by Google

Digitized by Google